

# Naar Straatsburg, en dan?

Citation for published version (APA):

Spronken, T. (1988). Naar Straatsburg, en dan? over anonieme getuigen in het strafproces en het EVRM, en over de rechter als vliegende keep. In *Sociale advocatuur en de rechten van de mens* (pp. 195-207). Ars Aequi Libri.

## Document status and date:

Published: 01/01/1988

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## Naar Straatsburg, en dan?

Over anonieme getuigen in het strafproces en het EVRM, en over de rechter als vliegende keep.

Mw.mr. Taru Spronken

### Inleiding

Op 12 mei 1988 heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een klacht tegen Nederland unaniem gegrond verklaard in een strafzaak waarin de bewezenverklaring uitsluitend berustte op anonieme getuigenverklaringen. Het betrof de zaak Kostovski.<sup>1</sup> De nasleep van de uitspraak van de Commissie in Nederland was een opmerkelijke: Kostovski had zijn gevangenisstraf al uitgezeten maar de twee medeverdachten in de strafzaak, die eveneens tot in hoogste instantie tot een gevangenisstraf van 6 jaar waren veroordeeld, hadden nog een tijd te gaan en spanden een kort geding aan tegen de Staat, waarbij ze zich beriepen op het Rapport van de Europese Commissie in de zaak Kostovski. De Haagse President ging in op hun eis en stelde hen op 22 september 1988 voorlopig in vrijheid in afwachting van de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waaraan de zaak Kostovski inmiddels is voorgelegd. Deze uitspraak heeft tot nogal wat commotie geleid onder onze minister van justitie Korthals Altes en de zijnen.

De uitspraak van de president werpt inderdaad een aantal vragen op. De medeverdachten van Kostovski hadden geen klacht ingediend bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Hoe zit het nu met het gesloten systeem van rechtsmiddelen in Nederland als een President in kort geding kan gaan sleutelen aan de tenuitvoerlegging van een strafvonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan vooruitlopend op een te verwachten uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in een andere zaak? Kunnen derden aan een uitspraak van het Europese Hof met terugwerkende kracht rechten ontlelen? Wat is de status en het rechtskarakter van een uitspraak van het Europese Hof als men terugkoppelt naar het nationale recht?

Alvorens hierop in te gaan zal ik de inhoud van de uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Kostovski weergeven<sup>2</sup> alsmede van het vonnis van de President Den Haag in kort geding dd. 22 september 1988 nr. 88/1354.<sup>3</sup>

## **Het rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Kostovski vs Nederland.**

### **De feiten**

Op 20 januari 1982 werd in Baarn de Nederlandse Middenstandsbank overvallen door drie gemaskerde mannen. De daders welke de bank voor openingstijd via een belendend pand waren binnengedrongen hadden het bankpersoneel opgewacht en opgesloten in de toiletruimten en ontkwamen ongehinderd met de buit.

Kostovski was in augustus 1981 tesamen met onder andere Stanley H. ontsnapt uit de strafgevangenis te Scheveningen en beiden waren ten tijde van de overval in Baarn nog op vrije voeten. Omdat de NMB bank 6 jaar tevoren op precies dezelfde wijze was overvallen door onder andere Stanley H. lag de verdenking van de politie gelijk na de overval al in de richting van het ontsnapte tweetal.

Kort na de overval verklaarden twee anonieme personen tegenover de politie dat de bewuste bank was overvallen door onder andere Kostovski en Stanley H. welke wetenschap zij van betrokkenen zelf hadden verkregen. Ook wist een van de twee getuigen te vertellen dat het bankpersoneel tijdens de overval werd opgesloten. De andere getuige beweerde eurocheques te hebben gezien welke zouden zijn buitgemaakt bij de overval. Enige tijd later, in april 1982 werd Kostovski aangehouden. Gedurende het gerechtelijk vooronderzoek werd één van de anonieme getuigen door de R-C gehoord. Kostovski noch zijn advocaat mochten bij het verhoor aanwezig zijn. Wel mochten na het eerste verhoor schriftelijk vragen worden opgegeven waarvan uiteindelijk maar twee van de veertien werden beantwoord omdat de overige vragen de anonimiteit van de getuige zouden bedreigen. De rechtbank te Utrecht kwam tot een veroordelend vonnis op grond van de twee anonieme getuigenverklaringen. De R-C's die bij de zaak betrokken waren geweest waren als getuigen op de zitting opgeroepen en verklaarden dat zij slechts een van de twee getuigen hadden willen horen, waarvan zij de identiteit niet kenden en ook niet wilden kennen. Zij vreesden de anonimiteit niet te kunnen garanderen indien de rechtbank hen als getuigen zou horen en de identiteit te weten zou willen komen. Zij zouden dan de identiteit moeten prijsgeven. Omdat zij de identiteit van de andere getuige kenden werd deze door hen niet onder ede gehoord. De R-C's achtten de door hen gehoorde getuige betrouwbaar respectievelijk niet onbetrouwbaar. Hoe zij tot dit oordeel kwamen werd ter zitting niet bekend gemaakt, wederom vanwege de bescherming van de anonimiteit van de getuige. De rechtbank betrok in haar vonnis het feit dat de verdachte niet in de gelegenheid was geweest om de getuigen te horen. Verder, dat de bronnen van wetenschap van de getuigen niet gecontroleerd konden worden. Desalniettemin oordeelde zij dat de verkla-

ringen betrouwbaar waren en consistent en tot slot dat de verdachte al eerder wegens soortgelijke delicten was veroordeeld. De bewezenverklaring bleef bij het Hof in stand en de Hoge Raad achtte deze gang van zaken toelaatbaar.<sup>4</sup>

#### **De beslissing van de Europese Commissie**

De conclusie van de Commissie is dat zowel het recht op een fair trial (art. 6 lid 1 EVRM) als het recht op het horen van getuigen (art. 6 lid 3 sub d EVRM) in de zaak Kostovski geschonden is.<sup>5</sup>

In de algemene overwegingen stelt de Commissie voorop, dat de garanties die staan vermeld in art. 6 lid 3, welke betrekking hebben op de strafprocedure, specifieke aspecten vormen van het recht op een fair trial zoals geformuleerd in het eerste lid van art. 6.<sup>6</sup>

Verder stelt de Commissie dat de waardering van het bewijs in beginsel is voorbehouden aan de instanties die feitelijk over de zaak hebben geoordeeld en het niet tot de taak van de Commissie behoort te controleren of de nationale rechter op een correcte wijze het bewijs heeft gewaardeerd. Het behoort daartegenover wel tot haar taak te beoordelen of de wijze waarop het bewijs tegen de verdachte wordt gepresenteerd alsmede de procedure in zijn algemeenheid, op zodanige wijze heeft plaatsgevonden dat de verdachte een fair trial heeft gehad.<sup>7</sup> Daarbij acht de Commissie het essentieel dat de verdediging de gelegenheid krijgt alle bewijs, dat ter zitting wordt geproduceerd en waar het oordeel op wordt gebaseerd, te bestrijden.

Specifiek met betrekking tot het horen van getuigen herhaalt de Commissie in haar beslissing vrijwel letterlijk de kernoverweging in de Unterpertingerzaak: 'As far as the testimony of witnesses is concerned, this principle is explicitly set out in Article 6 par 3 (d) of the Convention. As regards the reading out of statements made by witnesses at the investigation stage of criminal proceedings, the European Court of Human Rights has already held that such practice is in itself not inconsistent with Article 6 paras 1 and 3 (d) of the Convention, but the use made of such statements as evidence must nevertheless comply with the rights of the defence, which is the object and purpose of Article 6 to protect. This creates particular problems (in de Unterpertingerzaak staat "This is especially so" TS) where the person "charged with a criminal offence" who has the right under Article 6 par. 3 (d) to "examine or have examined" witnesses against him, has not had an opportunity in any stage in the earlier proceedings to question the person whose statements are read out at the hearing. (Unterpertinger judgment, loc.cit., para. 31).'

Toegespitst op de zaak Kostovski overweegt de Commissie dat de verdediging weliswaar in de gelegenheid is gesteld gedurende het vooronderzoek schriftelijk vragen op te geven, maar dat van de 14 opgegeven vragen slechts twee werden beantwoord, omdat het belang van de getuige anoniem te blijven, boven het belang van de verdediging het waarheidsgehalte en de betrouwbaarheid van de verklaring te toetsen, werd gesteld. De Commissie haalt een zaak aan (dec. no.

11219/84 10 juli 1985 welke nog moet worden gepubliceerd) welke eveneens betrekking heeft op anonieme getuigen, maar essentieel van de zaak Kostovski verschilt doordat in deze zaak de verdediging in afwezigheid van de verdachte alle mogelijkheden op de zitting had gekregen de anonieme getuigen te onderwerpen.

Verder tekent de Commissie aan dat in de zaak Kostovski de vervolgende instantie wel de identiteit van de getuigen kende en de verdediging niet.

De Commissie maakt vervolgens een sprong naar het de auditu bewijs door te overwegen dat zij ten aanzien van 'hear say evidence' in eerdere uitspraken heeft gezegd dat art. 6 lid 3 sub d de verdachte geen ongelimiteerd recht geeft op het horen van getuigen op de zitting. Zij haalt een voorbeeld aan dat betrekking heeft op de politie-informant wiens aanwijzingen leiden tot onderzoeken in de richting van de verdachte. Deze politie-informanten hebben volgens de Commissie een legitieme reden anoniem te blijven, omdat indien deze anonimiteit niet zou worden toegelaten en deze personen op zittingen zouden moeten verschijnen, veel informatie welke kan leiden tot bestraffing van misdrijven nooit ter kennis van de autoriteiten zou worden gebracht. De Commissie haalt nog een aantal eigen uitspraken aan met betrekking tot haar standpunt over de toelaatbaarheid van de auditu bewijs<sup>8</sup> en merkt daarbij op dat in deze zaken steeds sprake is van aanvullend ander bewijs in de vorm van getuigenverklaringen -andere soorten bewijs of een bekentenis van de verdachte- naast de verklaringen van horen zeggen.

De Commissie constateert dat in de onderhavige zaak het bewijs uitsluitend bestond uit anonieme getuigenverklaringen en er geen sprake was van aanvullende andere bewijsmiddelen zoals instrumenten of produkten van het misdrijf of een bekentenis van de verdachte. De Commissie acht de verklaringen van de anonieme getuigen in casu de auditu in het kwadraat: 'Furthermore the Commission points out that even the statements of the anonymous witnesses were themselves hear-say, as they only said what they had allegedly heard from third persons. Neither of the two actually eye-witnessed the hold-up and could describe it in such a detailed manner as only an eye-witness could have been able to do.' Het feit dat een getuige wist te vertellen dat het personeel gedurende de overval opgesloten was, acht de Commissie informatie welke op verschillende wijzen verkregen had kunnen worden en het feit dat een getuige zegt een aantal Eurocheques te hebben gezien vindt de Commissie niet controleerbaar, zodat zij van mening is dat deze omstandigheden geen redenen kunnen vormen de anonieme getuigenverklaringen betrouwbaar te achten. Overigens lijkt de Commissie bij deze laatste overwegingen de restricties die zij zichzelf heeft opgelegd met betrekking tot de waardering van het bewijs te schenden, tenzij de Commissie wil aangeven dat de door haar genoemde omstandigheden, welke bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de anonieme getuigenverklaringen bij de Nederlandse feitelijke instanties een rol hebben gespeeld, zodanig ver verwijderd zijn van bewijsmiddelen die volgens haar eigen jurisprudentie

naast anonieme verklaringen aanwezig moeten zijn, dat gebruikmaking van deze omstandigheden voor de bewezenverklaring, in strijd komt met het beginsel van fair trial.

De Commissie acht het niet nodig in onderhavige zaak, een algemeen standpunt te formuleren met betrekking tot de vraag of de anonieme getuigenverklaring zich als zodanig wel verdraagt met de vereisten van een fair trial en acht unaniem het recht van Kostovski op een fair trial en in het bijzonder met betrekking tot het horen van getuigen *à charge* geschonden.

#### De 'Concurring opinion'

Vier leden hebben hun standpunt verwoord in een concurring opinion. Zij zijn het weliswaar eens met de unanieme beslissing van de Commissie, maar zouden daar een aantal overwegingen aan willen toevoegen.

Zij zijn van mening dat hoewel het gedrag van de verdachte de gang van zaken in de strafprocedure kan beïnvloeden, er in onderhavige zaak geen concrete aanduidingen of bewijzen zijn van intimidatie van de anonieme getuigen. Ook zij treden in de waardering van het bewijs door aan de overwegingen van de Commissie te willen toevoegen, dat ook het feit dat niet één maar twee anonieme getuigen de verdachte als dader van de overval hebben aangewezen, niet als aanvullend bewijs mag worden beschouwd, omdat niet duidelijk is geworden of de twee getuigen elkaar wellicht kenden en hun verklaringen op elkaar afgestemd zouden kunnen hebben. Zij herhalen nog eens dat het primair aan de nationale rechter is om bewijs te waarderen, maar dat indien anonieme getuigen onder ede door een onderzoeksrechter worden gehoord, dit kennelijk wordt gedaan met het oogmerk aan deze verklaring meer bewijswaarde te verlenen dan aan anonieme informatie die als zodanig aan een rechter wordt voorgelegd.

De Officier van Justitie die de identiteit van de getuigen kende heeft deze getuigen waarschijnlijk ook door de Rechter Commissaris laten horen, om aan deze getuigenverklaringen de status van formeel bewijs te verlenen. Hetzelfde kan worden gezegd van de ambtsedig door de politieagenten opgemaakte p-v's van de verklaring van de anonieme getuigen, welke door de rechtbank voor het bewijs zijn gebruikt. De vier leden zijn van mening dat de speciale garanties van art. 6 lid 1 in combinatie met lid 3 (d) ook gelden voor dit soort bewijs en dat de verdediging in de gelegenheid moet zijn om dit bewijsmateriaal op een behoorlijke manier te toetsen, omdat zonder de mogelijkheid van tegenspraak, waarbij equality of arms noodzakelijk is, een uitgebalanceerde evaluatie van het bewijsmateriaal niet gegarandeerd wordt. Deze garantie is, volgens deze leden, nog van groter belang indien de beslissing van de rechter in essentie is gebaseerd op anoniem getuigenbewijs.

De zaak is door de Commissie zelf inmiddels voorgelegd aan het Hof en het is te verwachten dat het Hof, gelet op de uitspraak in de Unterpertingerzaak<sup>9</sup>, het oordeel van de commissie zal delen. Evenmin is het ondenkbeeldig dat het Hof van oordeel zal zijn dat de anonieme getuigenverklaring als zodanig in strijd is met art 6 van het EVRM.<sup>10</sup>

#### **Het vonnis van de President Den Haag dd. 22 september 1988**

Stanley H. en Paul M. waren gelijk met Kostovski voor dezelfde bankoverval tot 6 jaar gevangenisstraf veroordeeld. Zij gingen wel door tot in cassatie maar dienden geen klacht in bij de Europese Commissie. Na het publiek worden van het rapport van de Europese Commissie in de zaak Kostovski vorderden zij in Kort Geding van de Staat de executie van de gevangenisstraf onmiddellijk te staken althans op te schorten tot de datum waarop het Hof uitspraak zal hebben gedaan in de zaak Kostovski. Aan de vordering lag ten grondslag dat zij op grond van dezelfde bewijsmiddelen waren veroordeeld en dat de beslissingen van de Commissie en het Hof, ook al waren zij zelf geen klager ook ten aanzien van hen zou moeten gelden. De Staat zou onrechtmatig handelen onder deze omstandigheden de executie voort te zetten.

De president overweegt:

'3.1 In overeenstemming met het standpunt van eisers wordt voorlopig geoordeeld dat zij rechten kunnen ontlelen aan de beslissingen van het Europees Hof, ook al zijn deze genomen in zaken waarin zij niet als klager zijn opgetreden. Die beslissingen hebben een rechtsvormend danwel rechtsbevestigend karakter, waaraan ook derden rechten kunnen ontlelen. Gedaagde heeft de rechtsmacht van het Hof erkend en is verplicht de uitspraken ervan na te leven. Gedaagde zou onrechtmatig handelen indien hij zijn beleid daaraan niet aanpast en in gelijke of vergelijkbare gevallen (opnieuw) tot schending van het EVRM zou komen. Niet valt in te zien waarom bedoelde verplichtingen tot naleving zich alleen zouden uitspreken tot toekomstige gevallen. Anders dan gedaagde verder meent biedt een onherroepelijke uitspraak niet onder alle omstandigheden een voldoende legitimatie voor gedaagde om de opgelegde straf ten uitvoer te leggen.'

Vervolgens betoogt de President dat de zaken van Paul M. en Stanley H. inderdaad gelijk zijn aan die van Kostovski (een sorteerproef met een schroevendraaier gevonden bij de overvallen bank, die in de richting van Stanley H. wijst, acht de president van weinig gewicht). Hij gaat ervan uit dat het zeer waarschijnlijk is dat het Hof de Commissie in de zaak Kostovski zal volgen en vindt dat eisers in afwachting van de uitspraak van het Hof alvast voorlopig op vrij voeten moeten worden gesteld. Aardig is nog de volgende overweging: 'Bij de toewijzing van de gevraagde voorziening wordt voorkomen dat, indien later een voor eisers gunstige beslissing ten principale wordt genomen, moet worden vastge-

steld dat zij nog langer dan gerechtvaardigd was van hun vrijheid beroofd zijn gebleven. In dat geval zou het ondenkbaar zijn dat de schadevergoeding als alternatief een genoegdoening zou opleveren.'

Een verademing, deze uitspraak, voor ieder die gewend is geraakt aan de formalistische wijze waarop de rechterlijke macht in het algemeen met dit soort problemen pleegt om te gaan. De president had net zo goed kunnen zeggen dat nu eisers zelf geen klacht hadden ingediend in Straatsburg, zij hadden berust in het vonnis en niet vier jaar later bezwaar konden maken tegen de executie ervan. Ook inspireert de uitspraak tot nadenken over de gevolgen van een te verwachten veroordeling van Nederland in Straatsburg.

#### De werking van het EVRM in Nederland

In Nederland wordt aan het EVRM interne werking toegekend, hetgeen betekent dat iedere burger zich bij de nationale rechter rechtstreeks op het verdrag kan beroepen en de rechter hieraan ook kan toetsen.<sup>11</sup> In de praktijk blijkt de Nederlandse rechter zeer terughoudend te zijn bij de toetsing aan het verdrag.<sup>12</sup>

Hoe zit het nu, indien naar aanleiding van een individuele klacht in Straatsburg het Hof uiteindelijk oordeelt dat de rechter is uitgegaan van een foutieve interpretatie van (een bepaling van) het Europese Verdrag en dat er sprake is van een schending van het EVRM? Het verdrag zelf geeft hier geen antwoord op. Wel bepaalt art. 53 EVRM dat de uitspraken van het Hof bindend zijn voor de verdragsstaten die procespartij zijn geweest. Ingevolge art. 54 EVRM moet het Comité van Ministers toezicht houden op de naleving van de uitspraken van het Hof door verdragsstaten. De vraag die hierbij rijst is of deze toezichthoudende taak een rechterlijke of een politieke is. Wat kan het Comité van Ministers ondernemen indien een staat geen gevolg geeft aan een uitspraak van het Hof, nog even afgezien van de vraag welke gevolgen door een nationale staat moeten worden verbonden aan een uitspraak waarbij een schending is vastgesteld? Art. 54 voorziet hier niet in. Ter uitvoering van deze toezichthoudende taak heeft het Comité van Ministers alleen procedureregels vastgesteld.<sup>13</sup> De bevindingen van het Comité van Ministers worden vastgelegd in resoluties, waarin echter niet wordt weergegeven welke maatregelen de staat *had* moeten nemen maar welke maatregelen *zijn* genomen. Tot dusver heeft het Comité zich nooit uitgelaten over de vraag of de staat adequate maatregelen heeft genomen. De regels die het Comité ten aanzien van de procedure van art. 54 heeft vastgesteld geven het Comité de ruimte om het te laten bij de vaststelling dat bepaalde maatregelen al dan niet zijn genomen. De oorzaak hiervan is waarschijnlijk dat binnen het Comité van Ministers verschil van mening bestaat over de vraag of zij bevoegd is naast genoegdoening ten opzichte van het individuele slachtoffer van de schending ook algemene maatregelen te eisen zoals wijziging van een bepaalde wetgeving indien de schending hierin zijn oorsprong vindt.<sup>14</sup>



Vast moet worden gesteld dat de uitspraken van het Europese Hof geen directe werking hebben in de betrokken staat. Het Hof kan de oorspronkelijke beslissing niet vernietigen of herzien, kan geen wetgeving buiten werking stellen noch uitspraken van nationale rechters onverbindend verklaren. Het Hof kan alleen een declaratoire uitspraak doen dat er in een bepaald geval sprake is van schending het EVRM. De Conventie voorziet evenmin in een procedure waarbij aan staten ter naleving van uitspraken bepaalde verplichtingen kunnen worden opgelegd. Het Hof heeft alleen de bevoegdheid op grond van art. 50 vast te stellen dat de staat klager een schadevergoeding dient te betalen als hierin door de nationale staat niet wordt voorzien.

Dit betekent niet dat gesteld kan worden dat de verdragsstaten ter naleving van hun verplichtingen ex art 53 van het verdrag zouden kunnen volstaan met het geven van een geldelijke compensatie aan de klager en een praktijk waarbij het EVRM geschonden wordt in stand mogen laten. Evenmin mag een staat volhouden dat zijn handelen in overeenstemming is geweest met het EVRM.<sup>15</sup> De staten hebben zich immers verplicht op grond van artikel 1 van het EVRM eenieder die onder hun jurisdictie valt de rechten en vrijheden te garanderen die in de Conventie zijn neergelegd. Ook uit de procedure met betrekking tot de minnelijke schikking in het kader van een ingediende klacht is in art. 28 b EVRM vastgelegd dat een minnelijke schikking alleen door de Commissie wordt goedgekeurd indien het algemeen belang van de handhaving van de door het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden niet wordt geschaad. Een schikking moet dus voldoen aan de normen van de Conventie en naast het geven van compensatie aan het slachtoffer kan van een staat geëist worden dat stappen ondernomen worden tot een wijziging van een wettelijke regeling of een bestuurlijke praktijk. Datzelfde geldt indien een klachtprocedure is gevorderd tot het Europese Hof en de staat doorhaling van de procedure vraagt omdat het probleem waarover geklaagd wordt inmiddels is opgelost. Het Hof gaat hiermee niet akkoord indien een met het EVRM strijdige situatie daarmee niet geheel wordt opgeheven.<sup>16</sup>

### **De nationale rechter**

Uit het hierbovenstaande kan gekonkludeerd worden dat de naleving van de Conventie en de uitspraken van het Hof is overgelaten aan de interne rechtsorde van de verdragsstaat. Dat betekent voor Nederland dat de rechter gebruik kan en moet maken van de uitleg die het Europese Hof aan de bepalingen van het EVRM geeft, nu deze bepalingen in Nederland rechtstreekse werking hebben.

Als we terugkoppelen naar de uitspraak van de president in kort geding in de zaken van Stanley H. en Paul M. dan rijst de vraag of de president bevoegd is de tenuitvoerlegging van een onherroepelijke uitspraak in een strafzaak op te schorten, als deze uitspraak achteraf blijkt te zijn gedaan in strijd met art. 6 van het EVRM. De vervolgvraag wordt natuurlijk of de burgerlijke rechter, indien

de uitspraak van de Commissie door het Hof wordt gevolgd, Stanley H. en Paul M. schadeloos kan stellen op grond van een onrechtmatige daad van de Staat en/of onrechtmatige rechtspraak.

Evident is dat de Staat na een uitspraak van het Hof voor de toekomstige gevallen wetgeving of een bestuurlijke praktijk moet aanpassen aan de uitspraak van het Hof. Nederland pleegt dat ook, zij het met enige vertraging, te doen.<sup>17</sup> Intussen kan de rechter fungeren als vliegende keep waar het na een uitspraak van het Hof toch nog mis is gegaan en consequenties verbinden aan praktijken die door het Hof in strijd zijn geacht met het EVRM. Deze laatste gevallen hebben echter betrekking op zaken waarin nog uitspraak moet worden gedaan. De hamvraag is echter of de rechter ook zijn keepers-activiteiten mag uitstrekken over vonnissen die reeds in kracht van gewijsde zijn gegaan indien de veroordeelden door middel van een onrechtmatige daadsactie alsnog hun recht willen halen. 'Waarom niet?' is het antwoord van de president in de zaken van Paul M. en Stanley H. Om de volgende redenen niet, vindt de Staat:

- De Minister van Justitie heeft geen discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen;
- Het staat de burgerlijke rechter niet vrij in te grijpen in een executie van een straf omdat hij vindt dat de strafrechter het niet bij het juiste eind heeft;
- Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen tegen de uitspraken van de strafrechter brengt met zich mee dat een strafuitspraak zijn rechtskracht behoudt zolang het niet ingevolge het instellen van een rechtsmiddel is vernietigd.
- Indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden en geen rechtsmiddel meer openstaat of heeft opengestaan kan de staat slechts op grond van art.6 EVRM wegens de daaruit voortvloeiende schade worden aansprakelijk gesteld. Deze aansprakelijkheid is gefundeerd op een onrechtmatige daad van de rechter en niet van de administratie. Op grond van de in de grondwet verankerde onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, mag de administratie c.q. het OM niet ingrijpen in de executie van een rechterlijk vonnis.
- Nu Stanley H. en Paul M. geen klacht hebben ingediend in Straatburg hebben zij in het strafvonnis berust en kunnen geen aanspraak maken op schadevergoeding.<sup>18</sup>

De vraag waar de grens ligt tussen fouten in de rechtspraak waarvoor de Staat niet aansprakelijk is en waarvoor hij wel aansprakelijk kan worden gesteld, heeft al in eerdere jurisprudentie gespeeld. In HR 3 december 1971 NJ 1971-137 maakte de Hoge Raad uit dat 'Slechts indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zó fundamentele rechtsbeginselen zijn verontachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat en heeft opengestaan, zou de Staat terzake van de schending van het in art. 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrij-

heden gewaarborgde recht voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk kunnen worden gesteld.' Deze visie wordt nog eens bevestigd in HR 17 maart 1978 NJ 1979-204. In beide gevallen waarin de HR uitspraak deed strandde de vordering omdat volgens de Hoge Raad geen sprake was van uitspraken die in strijd met het EVRM tot stand zouden zijn gekomen.

In principe zou de Staat op grond van bovengemelde arresten van de Hoge Raad aansprakelijk kunnen worden gesteld nu te verwachten is dat het Europese Hof in Straatsburg het rapport van de Commissie in de zaak Kostovski zal overnemen. Paul M. en Stanley H. zijn immers op grond van precies dezelfde anonieme getuigenverklaringen veroordeeld. Dan rest nog de vraag of Paul M. en Stanley H. hun rechten hebben verwerkt omdat zij geen klacht hebben ingediend bij de Europese Commissie. Is het indienen van zo een klacht een rechtsmiddel? Mij lijkt van niet. Zoals hierboven al vermeld kan het Europese Hof alleen een declaratoire uitspraak doen en blijft de rechterlijke beslissing in stand. Een schadeloosstelling ex art. 50 EVRM wordt alleen vastgesteld indien het slachtoffer via de nationale weg geen genoegdoening kan verkrijgen.

Als eenmaal wordt vastgesteld dat gebruikmaking van anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs (onder omstandigheden) in strijd is met art. 6 EVRM dan ligt het voor de hand dat in vergelijkbare gevallen eveneens is gehandeld in strijd met art. 6 EVRM. Waarom zou de Staat in die gevallen niet aansprakelijk zijn? Evenmin valt in te zien waarom de Staat alleen gehouden zou zijn schade te vergoeden en niet schade te beperken door aan lopende gevangenisstraffen een eind te maken. Hiervoor bestaat weliswaar in Nederland geen expliciete wettelijke regeling: art. 553 Sv, 560 a Sv en art. 47 Beginselenwet Gevangeniswezen zijn niet met het oog op onderhavige gevallen geschreven, maar waarom zouden deze artikelen niet wat extensiever geïnterpreteerd kunnen worden in geval van aperte schending van mensenrechten? Daarbij kan men zich ook afvragen of het de Staat niet aangerekend mag worden dat niet middels wetgeving voorzien is in adequate rechtsmiddelen als rechterlijke uitspraken in strijd blijken te zijn met het EVRM.

In Noorwegen, Luxemburg en Zwitserland is een speciale revisiemogelijkheid geschapen ingeval de Straatsburgse instanties een schending van het EVRM hebben vastgesteld. In België moet de Procureur Generaal bij het Hof van Cassatie, op uitdrukkelijk bevel van de Minister van Justitie, aangifte doen van rechterlijke uitspraken die in strijd zijn gedaan met de wet op grond van art. 441 (Belgische) Sv. Van deze mogelijkheid is in 1983 voor het eerst gebruik gemaakt naar aanleiding van een uitspraak van het Europese Hof in Straatsburg (de zaak Piersack<sup>19</sup>). Deze uitspraak was aanleiding voor het Hof van Cassatie een uitspraak van een Hof van Assisen te vernietigen en te verwijzen naar een ander Hof van Assisen.<sup>20</sup> Kennelijk is toepassing van art. 441 WBSv ook mogelijk indien een rechterlijke uitspraak in strijd is met het EVRM hetgeen uit een uitspraak van het Europese Hof (in een andere zaak) kan blijken.

Deze Belgische zaak geeft aanleiding tot de vraag of de Nederlandse revisiegronden niet wat extensiever zouden kunnen worden geïnterpreteerd, door onder 'omstandigheid' in art. 457 lid 2 Sv<sup>21</sup> ook te verstaan, uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, waarbij een bepaalde praktijk in strijd wordt geacht met het EVRM en het buiten toepassing laten van die praktijk bijvoorbeeld zou hebben geleid tot vrijspraak. Anderen die veroordeeld zijn op grond van anonieme getuigenverklaringen zouden zich op een toekomstige uitspraak van het Europese Hof in de Kostovski-zaak kunnen beroepen en alsnog revisie van hun vonnis of arrest kunnen vragen. Het proberen waard!

### Tot slot

De weg naar Straatsburg is een lange en de weg terug naar een daadwerkelijk effect van een uitspraak in Nederland zo mogelijk nog langer. Nutteloos is deze gang echter niet, want waar komen wij terecht met een overheid die aan kriminaliteitsbetrijding de hoogste prioriteit geeft? De veroordeelde zelf zal er weinig plezier aan overhouden, behalve dan dat hij in het gelijk kan worden gesteld. Voor anderen is het te hopen dat de rechters wier oordelen zij inroepen goede doelvrededigers zijn en van advocaten mag meer worden verwacht dan alleen een opmerking in het pleidooi in de trant van 'Jammer dat de getuigen anoniem zijn'.

### Noten

1 Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 12 mei 1988, Kostovski vs. Nederland, appl. nr 11 454/85. De naam Kostovski wordt volledig vermeld omdat betrokkene toestemming heeft geven deze bekend te maken. De zaak is inmiddels aanhangig bij het Europese Hof onder de naam 'Kostovski case'.

2 Zie voor een bespreking van deze uitspraak: G. Mols en T. Spronken, Anonieme getuigenverklaringen in strafzaken aan banden gelegd, NJB 29 oktober 1988, p. 1331-1336.

3 Toen de kopij van dit stuk reeds gereed was, werd bekend dat op 22 december 1988 het Hof te Amsterdam de uitspraak van de President in kort geding inmiddels heeft vernietigd.

4 HR 25-9-1984, NJB 84/42/p. 1340, nr 183.

5 Deze bepalingen luiden:

art. 6 lid 1: '1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing.....';

art. 6 lid 3 sub d: '3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

.....

d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination on his behalf under the same conditions as witnesses against him.'

- 6 De Commissie refereert hierbij aan het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Unterpertinger van 27-11-1986, Series A no. 110, p.14 para. 29.
- 7 De Commissie verwijst naar het rapport Barbera and others vs Spain, Comm. Report 16.10.86, paras. 101-102, nog niet gepubliceerd.
- 8 De Commissie haalt verder de volgende uitspraken aan:  
 no. 8417/78, dec. 4.5.1979, D.R. 16, p. 200 (207)  
 no. 8414/78, dec. 4.7.1979, D.R. 17 p. 231  
 no. 4428/70, dec. 1.6.1972, Collection 40, p.1
- 9 The European Court on Human Rights 24 november 1986 Unterpertinger vs Oostenrijk 1/1985/87/134 zie AA 1987 p.90 m.n. A.H.J. Swart.
- 10 Zie onder noot 2.
- 11 Zie P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1982, p.12 e.v..
- 12 Zie van Dijk en van Hoof a.w. p. 533.
- 13 Rules adopted by the Committee of Ministers concerning the application of Article 54 of the European Convention on Human Rights, approved by the Ministers' Deputies at their 254th meeting in February 1976.
- 14 Zie H.J.Bartsch, The supervisory functions of the Committee of Ministers, a postscript to Luedike-Belkacem-Koc, gepubliceerd in de bundel Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in honour of G.J. Wiarda, Karl Heymanns Verlag KG 1988.
- 15 Zie Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, p.471.
- 16 Zie b.v. de Guzzardi-zaak Publ. E.C.H.R. Series A vol. 39 (1981)
- 17 Zie bijvoorbeeld de Tijdelijke Wet Kroongeschillen, n.a.v. de uitspraak van het Europese Hof in de Benthem zaak. Ook voor wat de voorstellen van de Commissie Remmelink m.b.t. de wettelijke regeling omtrent de anonieme getuige betreft, wordt een uitspraak van het Europese Hof in de Kostovski zaak afgewacht, voordat er een wetsontwerp wordt ingediend (Rijksbegroting voor Justitie 1988, Tweede Kamer verg.jaar 1987-1988, 20 000, Hoofdstuk 6, nr 2, p.21.
- 18 Ontleend aan het pleidooi van de landsadvocaat Mr J.L. de Wijkerslooth in de appelzaak van het vonnis van de President Den Haag dd. 22 september 1988 in de zaken van Paul M. en Stanley H.
- 19 European Court on Human Rights dd. 1.10.1982.
- 20 Hof van Cassatie 18 mei 1983; Pas Bel. 1983, I, p. 1064. Zie Andrew Drzemczewski, Un Etat en violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme: l'exécution interne des décisions des institutions de Strasbourg, in bundel Protecting Human Rights: The European Dimension, Karl Heymanns Verlag KG, p. 154.

21 Lid 2 van art 457 Sv luidt:

'op grond van eenige omstandigheid die bij het onderzoek op de terechtzitting den rechter niet was gebleken en die op zichzelf of in verband met de vroeger geleverde bewijzen met de uitspraak niet bestaanbaar schijnt in dier voege dat ernstig vermoeden ontstaan dat ware zij bekend geweest, het onderzoek der zaak zou hebben geleid, hetzij tot vrijspraak van den veroordeelde, hetzij tot ontslag van rechtsvervolging op grond dat deze niet strafbaar was, hetzij tot niet ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot toepasselijkverklaring van eene minder zware strafbepaling.'